

Abschrift

11 U 18/2004 (Kart)

2-3 O 253/03 LG Ffm.



Verkündet laut Protokoll
am 15. Juni 2004
Mikschy
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Urteil

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

gegen

Antragsteller, Verfügungskläger und Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Russ, Frankfurt a.M.

hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main – 1. Kartellsenat –
durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Hucke
und die Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Backhaus und Falk
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Mai 2004
für **R e c h t** erkannt:

11 U 18/04 (Kart)

Auf die Berufung des Verfügungsbeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main – 3. Zivilkammer – vom 27. November 2003 (Az.: 2-3 O 253/03) abgeändert:

Auf den Widerspruch des Verfügungsbeklagten wird die einstweilige Verfügung des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10. Juli 2003 aufgehoben, soweit dem Verfügungsbeklagten entsprechend Ziffer 2 der einstweiligen Verfügung untersagt wurde,

gebrauchte Bücher, die er mit "neu", "völlig neu" oder in ähnlicher Weise bewirbt, wobei der Eindruck entsteht, dass es sich um neue Bücher handelt, in Online-Auktionen im Internet, wie z.B. bei www.ebay.de anzubieten und/oder zu verkaufen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Verfügungskläger 1/4, der Verfügungsbeklagte 3/4 zu tragen.

Das Urteil ist rechtskräftig.

11 U 18/04 (Kart)**G r ü n d e :**

I.

Der Verfügungsbeklagte versteigerte bei dem Online-Auktionshaus ebay unter dem Namen _____ " im Jahr 2003 diverse Bücher, CDs und Filmdevotionalien. Er ist bei ebay seit dem 09.10. 2002 verkaufsaktiv und erfuhr seitdem bis zum 13.06.2003 insgesamt 1.067 Bewertungen von ebenso vielen ebay-Mitgliedern. Dabei bewarb er die Mehrzahl der zur Versteigerung angebotenen Bücher in den dazugehörigen Artikelbeschreibungen mit Attributen wie "völlig neu" oder "neu" oder "originalverpackt" oder "ungelesen". Zwischen Ende März 2003 und dem 01.06.2003 versteigerte der Verfügungsbeklagte 48 Bücher mit Copyright aus dem Jahr 2003. Bei Beginn der jeweiligen Auktion legte er regelmäßig den Betrag von 1 € als Startpreis fest. Die angebotenen Bücher erzielten in den allermeisten Fällen einen Preis unterhalb des angegebenen und festgesetzten Ladenpreises. Auf eine anwaltliche Abmahnung reagierte der Verfügungsbeklagte mit email-Schreiben vom 12.06.2003, in welchem er darauf hinwies, dass er lediglich Bücher aus seinem Privatbesitz, d.h. "gelesene, gebrauchte, neuwertige und seit Jahren ungelesen im Regal stehende Bücher, aber auch tatsächlich einige sehr neue Publikationen" verkauft habe. Er vertrat in diesem Schreiben die Auffassung, er dürfe diese Verkäufe auch unter dem regulären Ladenpreis tätigen, weil ein gewerbsmäßiger Handel nicht vorliege.

Hinsichtlich der vom Verfügungskläger konkret beanstandeten 48 Bücherverkäufe räumte der Verfügungsbeklagte in der im Rahmen seines Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung vorgelegten eidesstattlichen Versicherung ein, dass er diese Bücher als „neu“ oder „völlig neu“ beworben habe. Die entsprechenden Bücher seien nämlich "ungelesen und so wie ich sie erworben oder geschenkt bekommen habe, weitergegeben worden".

Daraufhin beantragte der Verfügungskläger beim Landgericht den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Verbot,

neue Bücher oder Bücher, die er (der Verfügungsbeklagte, d.S.) mit "neu" oder "völlig neu" oder "originalverpackt" oder in einer ähnlichen Weise bewirbt,

11 U 18/04 (Kart)

wobei der Eindruck entsteht, dass es sich um neue Bücher handelt, in Online-Auktionen im Internet, wie z.B. bei www.ebay.de, zu einem Preis anzubieten und/oder zu verkaufen, der nicht dem nach dem Gesetz zur Regelung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen festgesetzten Preis entspricht.

In Abweichung von diesem Antrag verbot das Landgericht dem Verfügungsbeklagten mit der am 10.07.2003 erlassenen einstweiligen Verfügung,

1. neue Bücher in Online-Auktionen im Internet, wie z. B. bei www.ebay.de zu einem Preis anzubieten und/oder zu verkaufen, der nicht dem nach dem Gesetz zur Regelung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen festgesetzten Preis entspricht sowie
2. gebrauchte Bücher, die er mit „neu“, „völlig neu“ oder in ähnlicher Weise bewirbt, wobei der Eindruck entsteht, dass es sich um neue Bücher handelt, in Online-Auktionen im Internet, wie z. B. bei www.ebay.de, anzubieten und/oder zu verkaufen.

Auf den Widerspruch des Verfügungsbeklagten hat das Landgericht seine einstweilige Verfügung im Wesentlichen aufrechterhalten und diese lediglich in Ziffer 1 "klarstellend ergänzt", indem dem Verfügungsbeklagten verboten wurde, „neue (*nicht gebrauchte*) Bücher in Online-Auktionen im Internet, wie z.B. bei www.ebay.de, an *Letztabnehmer gewerbs- oder geschäftsmäßig* zu einem Preis anzubieten, der nicht dem nach dem Gesetz zur Regelung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen festgesetzten Preis entspricht“.

Das Landgericht hat dem Verfügungskläger einen Unterlassungsanspruch auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen (BuchpreisbindungsG) zugebilligt (Ziffer 1 der einstweiligen Verfügung), weil die von ihm mindestens versteigerten 48 Bücher der Buchpreisbindung unterliegen und er sie an Letztabnehmer verkaufe, ohne dabei den nach § 5 des Gesetzes festgelegten Endpreis einzuhalten. Der Beklagte handele "gewerbsmäßig

11 U 18/04 (Kart)

bzw. geschäftsmäßig", zumal aufgrund der Vielzahl der getätigten Auktionsangebote von einer Gewinnerzielungsabsicht des Verfügungsbeklagten ausgegangen werden müsse.

Den Unterlassungsanspruch zu Ziffer 2 hat das Landgericht auf § 3 UWG gestützt. Dem Verfügungskläger, der sich in der Antragsbegründung auch auf einen Wettbewerbsverstoß berufen habe, sei insoweit nichts anderes als beantragt zugesprochen worden.

Mit seiner Berufung rügt der Verfügungsbeklagte einen Verstoß gegen die Grundsätze richterlicher Beweiswürdigung. Aus den vom Verfügungskläger allein glaubhaft gemachten Tatsachen der Neuheit der veräußerten Bücher, ihrer Anzahl und der erzielten Auktionspreise lasse sich nicht schließen, dass der Verfügungsbeklagte beim Erwerb der Bücher mit gewerblicher Weiterveräußerungsabsicht gehandelt habe. Das Urteil beruhe insoweit vor allem auf einer rechtsfehlerhaften Anwendung des § 3 Satz 1 Buchpreisbindungsg. Denn das Buchpreisbindungsgesetz untersage allein den Verkauf preisgebundener Bücher unterhalb des gebundenen Preises. Ob diese Bücher neu seien oder nicht, sei nur insoweit erheblich, als gebrauchte Bücher generell von der Buchpreisbindung ausgenommen seien. Die vom Verfügungsbeklagten bei ebay angebotenen Bücher, die er sämtlich zuvor zu Rezensionszwecken erhalten habe, seien nicht (mehr) preisgebunden gewesen. Die Preisbindung erlösche nämlich in dem Augenblick, in dem das Buch in das Eigentum eines Endabnehmers/ Verbrauchers übergehe. Endabnehmer sei jede Person, die – wie der Beklagte – beim Erwerb nicht in der Absicht handele, das Buch zu geschäftlichen Zwecken weiter zu veräußern.

Auch soweit das Landgericht es als erwiesen angesehen habe, dass der Verfügungsbeklagte gelesene Bücher als neu und damit ungelesen beworben habe, beruhe dies auf einer eklatant rechtswidrigen – weil einseitigen – Würdigung der vom Verfügungskläger glaubhaft gemachten Umstände. Der Verfügungsbeklagte habe nie eingeräumt, gelesene Bücher als neu bezeichnet zu haben. Es fehle daher auch an einer irreführenden Werbung.

11 U 18/04 (Kart)

Schließlich widerspreche der Tenor in beiden Ziffern dem Grundsatz der Bindung an die Parteianträge (§ 308 Abs. 1, Satz 1 ZPO).

Der Verfügungsbeklagte erstrebt daher die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückweisung des Antrags auf Erlass der einstweiligen Verfügung.

II.

Die zulässige Berufung ist hinsichtlich des an §§ 3, 9 des Gesetzes zur Regelung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen (BuchpreisbindungsG) anknüpfenden Unterlassungsgebots unbegründet; dagegen hat die Berufung hinsichtlich des weitergehenden auf § 3 UWG gestützten wettbewerbsrechtlichen Verbotes Erfolg.

1.

Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass dem Verfügungskläger auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 3 BuchpreisbindungsG ein Unterlassungsanspruch zusteht.

Der Verfügungskläger ist als Gewerbetreibender, der Bücher vertreibt, nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 BuchpreisbindungsG zur Geltendmachung des Anspruchs aktivlegitimiert.

Der Verfügungsbeklagte ist passivlegitimiert, weil er im Sinne von § 3 BuchpreisbindungsG geschäftsmäßig Bücher an Letztabnehmer verkauft hat, ohne den nach § 5 BuchpreisbindungsG festgesetzten Preis einzuhalten.

1.1

Der Verfügungsbeklagte hat bei Versteigerungen von 48 Büchern mit Copyright aus dem Jahr 2003 in der Zeit zwischen Ende März und dem 01.06.2003 in jedenfalls mehr als 40 Fällen einen Preis erzielt, der unterhalb des angegebenen und festgesetzten Ladenpreises lag. Wie sich u.a. aus § 5 Abs. 4 Nr. 6 BuchpreisbindungsG ergibt, geht das Gesetz davon aus, dass der Endpreis, der für die Verkäufer von Bü-

11 U 18/04 (Kart)

chern an Letztabnehmer bindend ist, der sofort zu entrichtende (Brutto-)Ladenpreis ist (vgl. auch BGH, WRP 2003, 1118, 1123).

Ein Beendigungstatbestand für die Preisbindung im Sinne von § 8 BuchpreisbindungsG liegt nicht vor.

Ebenso wenig kommt eine der Ausnahmen des § 7 BuchpreisbindG in Betracht. Insbesondere ist § 7 Abs. 1 Nr. 4 BuchpreisbindungsG nicht einschlägig, weil der Verfügungsbeklagte keines der Bücher als Mängelexemplar angeboten hat.

1.2

Es handelte sich bei den versteigerten Büchern auch nicht um „gebrauchte Bücher“ im Sinne von § 3 Satz 2 BuchpreisbindG, die einer Preisbindung nicht unterliegen. Sämtliche Bücher waren nach der Produktbeschreibung des Verfügungsbeklagten zu Beginn der jeweiligen Auktion „ungelesen“, „neu“ oder „völlig neu“ und befanden sich in einem „Topzustand“. Zum großen Teil war ausdrücklich die Bemerkung „originalverpackt“, in einigen Fällen auch „gerade erschienen“ hinzugefügt. Bücher, die durch diese Attribute gekennzeichnet sind, können schon begrifflich, aber auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch keine „gebrauchten“ Bücher sein.

1.3

Der Verfügungsbeklagte ist Normadressat des § 3 BuchpreisbindungsG, weil er die Bücher *geschäftsmäßig* an Letztabnehmer verkauft hat.

a) Allerdings lässt sich entgegen der Annahme des Landgerichts ein *gewerbsmäßiges* Handeln des Verfügungsbeklagten nicht feststellen.

Nach der amtlichen Begründung zu § 3 BuchpreisbindungsG (BT-Drucks 14/9196, S. 10) handelt *gewerbsmäßig* nämlich nur derjenige, „der berufsmäßig in der Absicht dauernder Gewinnerzielung geschäftlich tätig wird“. Der Verfügungsbeklagte hat in den Auktionen indes nur einen durchschnittlichen Preis von ca. 6,- EURO erzielt. Deshalb kann nicht ohne Hinzutreten weiterer Umstände angenommen werden, er handele in Gewinnerzielungsabsicht. Derartige Umstände sind nicht ersichtlich. Der Verweis des Verfügungsklägers auf die Anzahl der positiven Bewertungen, die der Verfügungsbeklagte von zufriedenen Käufern nach entsprechenden Auktionen erfah-

11 U 18/04 (Kart)

ren hat, rechtfertigt keine andere rechtliche Bewertung. Denn da der Verfügungsbeklagte nicht nur preisgebundene Bücher sondern auch andere Gegenstände versteigert hat, kann aus der Anzahl der Bewertungen, die er bei ebay erfahren hat, nicht auf eine entsprechend hohe Anzahl von unter Verstoß gegen das Buchpreisbindungsgesetz erfolgten Bücherverkäufen und ein gewerbsmäßiges Handeln geschlossen werden.

Der Preisbindung unterliegen aber nicht nur gewerbsmäßig handelnde Buchverkäufer. Ausreichend ist nach dem Normtext schon ein „geschäftsmäßiges“ Handeln. Geschäftsmäßig handelt nach der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf derjenige, „der – auch ohne Gewinnerzielungsabsicht – die Wiederholung gleichartiger Tätigkeiten zum wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung macht“.

Für die Annahme eines geschäftsmäßigen Handelns des Verfügungsbeklagten kommt es danach nicht auf die erzielten Gewinne des Verfügungsbeklagten und auch nicht darauf an, ob dieser nur „nebenbei“ Bücher versteigert und die hohe Anzahl der veranstalteten Auktionen – wie die Berufung betont – darauf zurückzuführen ist, dass der Verfügungsbeklagte hauptsächlich CDs aus seiner Privatsammlung und filmbezogene Sammlerstücke anbietet. Rechtlich ohne Bedeutung ist ebenso, ob sich die Anzahl der Versteigerungen im Hinblick auf den Umfang der Arbeitsbibliothek des Verfügungsbeklagten von „gegenwärtig immer noch ca. 9.000 Büchern und 1.500 CDs relativiert“.

Schon die Versteigerung der in der Antragsschrift im einzelnen aufgeführten mehr als 40 Bücher in einem Zeitraum von nur 6 Wochen ist im privaten Verkehr zumindest unüblich. Allein dieser Umstand rechtfertigt die Feststellung eines geschäftsmäßigen Handelns, weil der Verfügungsbeklagte das Angebot verlagsneuer Bücher im Internet unterhalb des gebundenen Preises gleichförmig und fortgesetzt zum wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung gemacht hat.

b) Der Verfügungsbeklagte hat in den streitgegenständlichen Fällen die preisgebundenen Bücher an „Letztabnehmer“ verkauft; er ist nicht selbst „Letztabnehmer“.

11 U 18/04 (Kart)

Letztabnehmer kann schon nach dem Wortsinn, aber auch nach dem Zweck der Preisbindung nur der Nutzer bzw. Endkunde sein, der das Buch zu eigenen Gebrauchszwecken oder zur unentgeltlichen Weitergabe erwirbt, dagegen nie der Händler, es sei denn dieser erwirbt zu privaten, nicht geschäftlichen Zwecken. Letztabnehmer ist also derjenige in der Vertriebskette, der als Letzter für das verlagsneue Buch Geld bezahlt hat (Franzen/Wallenfels/Russ, Preisbindungsgesetz, 4. Auflage, aaO, § 2 Rn. 17).

So war schon die Rechtslage bei der Buchpreisbindung nach § 16 GWB a.F. (vgl. Franzen, Die Preisbindung des Buchhandels, 2. Aufl., Rn. 155 ff). Die Legaldefinition in § 2 Abs. 3 BuchpreisbindungsG, wonach „Letztabnehmer“ im Sinne des Gesetzes derjenige ist, „der Bücher zu anderen Zwecken als zum Weiterverkauf erwirbt“, bedeutet keine inhaltliche Änderung. Mit dieser Bestimmung soll nach der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf (vgl. BT-Drucks., a. a. O.) lediglich der Verkauf an Buchhändler aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgegrenzt werden.

Allerdings legt der Wortlaut der Legaldefinition eine Rechtsverteidigung mit dem Einwand nahe, im Zeitpunkt des Erwerbs der Verlagserzeugnisse bzw. des Eigentumsübergangs habe der Wiederverkäufer noch nicht die Absicht gehabt, das Buch an Dritte weiter zu veräußern. Da eine solche Behauptung nicht ohne weiteres widerleglich ist, hätte dies in der Regel zur Folge, dass der Wiederverkäufer als „Letztabnehmer“ anzusehen und damit die Preisbindung erloschen wäre. Damit wäre indes der Verlust einer lückenlosen Preisbindung verbunden, weil bei einem Abstellen auf die subjektive Nutzungsabsicht des Erwerbers im Zeitpunkt seines Bucherwerbs, also auf eine „innere Tatsache“, eine praktikable Kontrolle nicht mehr möglich wäre, ob das preisgebundene Buch zum Eigenbedarf oder zum Weiterverkauf erworben wurde. Das wiederum stünde im Widerspruch zu dem Normzweck, der auch und vor allem darin besteht, einen leistungsfähigen Markt für Verlagserzeugnisse zu gewährleisten. Von daher liegt eine „verobjektivierende“ Bestimmung des Letztabnehmers nahe, die den Begriff negativ abgrenzt. Danach kann derjenige, der selbst gewerblich oder geschäftsmäßig Bücher veräußert, der Preisbindung nur dann nicht unterfallen, wenn einer der –vorliegend nicht einschlägigen – Ausnahmetatbestände des § 7 BuchpreisbindungsG eingreift oder die Preisbindung aufgehoben ist („modernes An-

11 U 18/04 (Kart)

tiquariat") oder es sich um gebrauchte Bücher handelt. Ein Verkauf nicht gebrauchter Bücher durch Letztabnehmer würde danach begrifflich ausscheiden.

Davon ausgehend wäre der Verfügungsbeklagte Normadressat und hätte die Bücher geschäftsmäßig unter dem gebundenen Preis verkauft.

Gegen diese Auffassung spricht allerdings, dass der Gesetzgeber ausweislich der amtlichen Begründung zu § 2 Abs. 3 BuchpreisbindungsG keine mehrstufige Preisbindung im Büchermarkt angestrebt hat. Auch in dem letzten Absatz der amtlichen Begründung zu § 3 BuchpreisbindungsG wird klargestellt, dass sich die Pflicht zur Einhaltung des gebundenen Endpreises "wie nach bisher geltendem Recht nur auf den ersten Verkauf von Büchern an Letztabnehmer" (Hervorhebung durch d. Senat) bezieht. Daran lässt sich in gedanklicher Anlehnung an den auch auf nationaler Ebene im Urheberrecht geltenden Erschöpfungsgrundsatz auch für den Bereich der Buchpreisbindung die Auffassung vertreten, dass dem Zweck der gesetzlichen Regelung, nämlich einen leistungsfähigen Markt für Verlagserzeugnisse in Deutschland zu erhalten, jedenfalls dann ausreichend Genüge getan ist, wenn der Buchhandel einmal am preisgebundenen Entgelt der ersten Veräußerung partizipiert hat.

Auch unter Zugrundelegung dieser Auffassung, die den Schutz der Preisbindung enger gestaltet, ergibt sich bei der rechtlichen Bewertung der vorliegend zur Entscheidung stehenden Fallgestaltung kein anderes Ergebnis. Der Verfügungsbeklagte hat nämlich – nach seiner eigenen Darlegung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat – sämtliche Bücher von Verlagen zu Rezensionszwecken erhalten; das be deutet aber, dass keines der streitgegenständlichen Bücher im Rahmen eines ersten Verkaufs an ihn oder zuvor an einen Dritten gelangt ist. Der Verfügungsbeklagte wäre mithin auch nach dieser Auffassung nicht „Letztabnehmer“ im Sinne von § 2 Abs. 3 BuchpreisbindungsG, weil die von ihm versteigerten Bücher nicht zuvor wenigstens einmal entgeltlich erworben wurden.

Da dem Verfügungskläger danach der erstinstanzlich zugebilligte Unterlassungsanspruch nach § 9 BuchpreisbindungsG in jedem Fall zusteht, muss der Senat im Rahmen dieses auf vorläufigen Rechtsschutz ausgerichteten einstweiligen Verfü-

11 U 18/04 (Kart)

gungsverfahrens nicht endgültig entscheiden, welche Rechtsauffassung er sich zueigen machen will.

1.5

Die Erstbegehung indiziert die Wiederholungsgefahr.

Der Verfügungsgrund ergibt sich aus § 935 ZPO.

Die im Urteil erfolgte klarstellende Ergänzung von Ziffer 1 der einstweiligen Verfügung durch eine geringfügig abweichende Tenorierung verstößt nicht gegen den Grundsatz der Antragsbindung. Dies ergibt sich bereits aus § 938 Abs. 1 ZPO.

2.

Dagegen steht dem Verfügungskläger der in Ziffer 2 zuerkannte Unterlassungsanspruch nicht zu.

Der Verfügungskläger hat nämlich insoweit keinen Sachverhalt ausreichend glaubhaft gemacht, der einen Anspruch nach §§ 1, 3 UWG begründen könnte.

2.1

Zu Recht weist der Verfügungsbeklagte daraufhin, dass der Verfügungskläger in seinem Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung nur einen einheitlichen Antrag gestellt hat; dieser bezog sich ausdrücklich auf den unerlaubten Verkauf neuer, der Preisbindung unterliegender Verlagserzeugnisse. Zwar hat der Verfügungskläger diesen Antrag sowohl mit einem Verstoß gegen das Buchpreisbindungsgesetz als auch einem Verstoß gegen das UWG begründet. Er hat nämlich in der Antragsschrift die Auffassung vertreten, allein ein Verstoß gegen das Buchpreisbindungsgesetz bedeute per se eine Verletzung der guten Sitten, weil ein unterpreisiges Buchangebot ein unzulässiges Anlocken darstelle. Alternativ hat er den wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nach §§ 1, 3 UWG damit begründet, dass es gegen die guten Sitten verstoße, wenn *gebrauchte* Bücher als "neu" beworben würden. Allein auf letztere Argumentation hat das Landgericht die Verurteilung entsprechend Ziffer 2 der einstweiligen Verfügung gestützt. Insoweit hat es jedoch den Inhalt der Antrags-

11 U 18/04 (Kart)

schrift verkannt. Denn der entsprechende Vortrag des Verfügungsklägers war ersichtlich nur als Hilfsvortrag zu verstehen, nämlich für den Fall, dass eine Verletzung des Buchpreisbindungsgesetzes nicht würde festgestellt werden können, weil der Beklagte tatsächlich nicht *neue* (preisgebundene), sondern lediglich *gebrauchte* Bücher verkauft hatte.

Der dadurch begründete Verstoß des Landgerichts gegen § 308 Abs. 1 ZPO wäre an sich auch nicht unter Verweis auf § 938 Abs. 1 ZPO zu rechtfertigen.

Indes hat der Verfügungskläger im Widerspruchverfahren die erlassene einstweilige Verfügung in vollem Umfang verteidigt; dementsprechend konnte sich das erstinstanzliche Gericht in seinem auch Ziffer 2 der einstweiligen Verfügung bestätigenden Urteil zur Begründung auf einen Sachverhalt beziehen, der vom Verfügungskläger erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 09.07.2003 in das Verfahren eingeführt worden war. Das rechtfertigt die Annahme, dass sich der Verfügungskläger mit seinem anschließenden erstinstanzlichen Antrag auf Bestätigung der erlassenen einstweiligen Verfügung auch ihre Ziffer 2 zueigen gemacht hat.

Davon ausgehend ist das Urteil im Hinblick auf den in § 308 ZPO normierten Grundsatz der Antragsbindung verfahrensfehlerfrei ergangen.

2.2

In der Sache ist die Annahme eines Verstoßes gegen das UWG jedoch nicht tragfähig.

Das Landgericht hat zur Begründung lediglich auf das Schreiben des Beklagten vom 12.06.2003 abgestellt und diesem das Eingeständnis gemeint entnehmen zu können, dass der Verfügungsbeklagte auch gebrauchte Bücher als neu beworben habe. Diese Feststellung ist nicht haltbar. Der Verfügungsbeklagte hat – wie er in seinem Schreiben vom 12.06.2003 erläutert hat – den Titel "Geliebtes Leben" von Balzac zwar bei ebay mit "völlig neu" beworben. Dass dies falsch ist, steht aber keineswegs fest. Der Verfügungsbeklagte hat im Rahmen der von ihm vorgelegten eidesstattlichen Versicherung ausdrücklich behauptet, die vom Verfügungskläger genannten

11 U 18/04 (Kart)

Bücher (also auch der Balzac) seien ungelesen und so wie erworben oder geschenkt versteigert worden. Aus dem Schreiben vom 12.06.2003 lässt sich demgegenüber nicht zwingend entnehmen, der Verfügungsbeklagte räume hier ein, dass die Balzac-Ausgabe nicht nur ungelesen im Regal gestanden habe, sondern gebraucht sei. Es kann nämlich durchaus zutreffen, dass sich der Hinweis auf die Balzac-Ausgabe lediglich auf das Attribut "seit Jahren ungelesen im Schrank stehend" bezog.

An der notwendigen Feststellung eines Verstoßes gegen §§ 1, 3 UWG, der einen Unterlassungsanspruch im in Ziffer 2 ausgeurteilten Umfange rechtfertigen könnte, fehlt es daher.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO und berücksichtigt, dass das Interesse des Verfügungsklägers an dem an einen Verstoß gegen die Preisbindung anknüpfenden Unterlassungsanspruch dasjenige an dem allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch deutlich überwiegt.

Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit und Zulassung der Revision bedurfte es nicht, weil das Urteil rechtskräftig ist.

Hucke

Prof. Dr. Backhaus

Falk